الجوانب القانونيّة لتأجير القسائم الصناعية

الدكتور طعمة الشمري*
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تقديم:

دعما للصناعة الوطنية وتنميتها، باعتبارها صناعة نامية وحماية للاقتصاد الوطني، تحرص الدولة على توفير بعض وسائل الدعم والتشجيع للمنشآت الصناعية الوطنية. فقد نص قانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٦ على اعفاء واردات وصادرات المنشآت الصناعية من الضرائب والرسوم الجمركية، ورفع الرسوم الجمركية على منتجات الشركات الاجنبية المماثلة لمنتجاتها، وتزويد هذه المؤسسات بالمعلومات والدراسات، والمساهمة في نفقات الدراسات والبحوث التي تقوم بها، واعطائها قروضا من بنك التسليف والادخار، واعطاء الافضلية في المشتريات الحكومية لمنتجات هذه المؤسسات. كما تخصص الدولة بعضا من أراضيها كقسائم صناعية للمنشآت الصناعية ضمن مناطق مخصصة لهذا الشأن(١).

---

* ماجستير من كلية الحقوق بجامعة هارفارد ـ ودكتوراه من كلية الحقوق بجامعة ديوك.

(١) انظر المواد ٨و١٤ ـ ١٨. هذا وقد استثنى المشرع المنشآت المشتغلة بالصناعة النفطية بموجب امتياز أو اتفاق خاص من الخضوع لاحكام قانون الصناعة. كما نص المشرع في المادة ٢/٨ على اعطاء مهلة لمدة سنتين لغير الكويتيين لتصفية أعمالهم، أو لتحويل منشآتهم الى منشآت وطنية عن طريق ادخال شريك أو شركاء كويتيين في ملكية وادارة المنشأة، وبشرط الا يقل نصيب الجانب الكويتي عن ٥١٪ من رأس مال المنشأة.

و ينص القانون كذلك على انشاء لجنة بوزارة التجارة والصناعة تسمى «لجنة تنمية الصناعة» تضم تسعة اعضاء يمثلون بعض وزارات الدولة ذات العلاقة والقطاع الخاص، ومهمتها دراسة سبل حماية الصناعة الوطنية وتنظيمها وتشجيعها، ودراسة طلبات تراخيص اقامة المنشآت الصناعية والتوصية النهائية بشأنها، واقتراح التوصيات الخاصة بالمقاييس والمواصفات الخاصة بالانتاج الصناعي و بوسائل مكافحة غش المنتجات بالاضافة الى اختصاصات أخرى(٢).

هذا وسنقصر دراستنا في هذا البحث على القسائم الصناعية باعتبارها احدى وسائل دعم الصناعة، وذلك نظرا لكثرة المسائل القانونية التي اثارها تخصيص هذه القسائم فقد خرج تخصيص هذه القسائم عن الأهداف والأغراض التي حرصت الدولة على تحقيقها، اذ خصصت بعض القسائم لأفراد ليس لديهم منشآت صناعية أو رأس مال لاقامة مثل هذه المنشآت، فقاموا بتأجيرها من الباطن للغير وذلك بالمخالفة للعقد المبرم بينهم و بين ادارة أملاك الدولة، مما أدى الى اثارة الكثير من المنازعات بين المستفيدين من هذه القسائم والمستأجرين لها من الباطن.

وبمناسبة هذه المنازعات ثار التساؤل حول طبيعة أو نوع عقود تخصيص القسائم الصناعية المبرمة بين الدولة ومن خصصت لهم القسائم، وطبيعة العقود المبرمة بين هؤلاء الاخيرين و بين المستأجرين للقسائم من الباطن، وكذلك بالنسبة للمحكمة المختصة نوعيا بنظر مثل هذه النزاعات والقانون الواجب التطبيق عليها، ومشروعية التأجير من الباطن للقسائم الصناعية.

هذا، وسنتولى دراسة هذه الموضوعات، بالاضافة الى تحديد المؤسسات المستحقة للدعم الحكومي المتمثل في القسائم الصناعية، في المباحث التالية:

المبحث الاول: المؤسسات المستحقة للقسائم الصناعية.

المبحث الثاني: طبيعة عقود تأجير القسائم الصناعية.

المبحث الثالث: مشروعية التأجير من الباطن للقسائم الصناعية.

---

(٢) انظر المادتين ٤ و٥. هذا وقد عدلت المادة الرابعة بالقانون رقم ١٩٨٠/٩٧ وبموجبه اعيد تشكيل لجنة تنمية الصناعة، لتضم ممثلين جدد عن مؤسسات حكومية ذات صلة بالصناعة وتنميتها.

المبحث الاول
المؤسسات المستحقة للقسائم الصناعية

لقد قامت الدولة بتخصيص بعض اراضيها كمناطق صناعية، كما هو الحال في مناطق الشويخ والشعيبة وصبحان، والتي تكون عادة بعيدة نوعا ما عن المناطق الآهلة بالسكان، وذلك حماية لهؤلاء السكان من الازعاج والتلوث هذا من ناحية، ولتوفير الخدمات والتسهيلات للمنشآت الصناعية، كتوفير الماء والكهرباء باسعار رمزية، كما هو الحال في منطقة الشعيبة الصناعية، من ناحية أخرى.

وتنص المادة ١/١٥ من قانون الصناعة على أنه يجوز لمالك **المنشأة الصناعية** الخاضعة لاحكام قانون الصناعة طلب تخصيص قسيمة من الاراضي و يقدم الطلب الى الجهة الحكومية المختصة بتخصيص هذه الاراضي (حاليا ادارة أملاك الدولة والخدمات بوزارة المالية) بعد الاتفاق مع وزير التجارة والصناعة. و وفقا لعقود تأجير (تخصيص) القسائم الصناعية، تؤجر القسيمة بصفة ايجار طويل الأجل، قد يصل الى ٥٠ سنة، وفي مقابل ايجار رمزي يبلغ أحيانا ١٥ دينارا في السنة(٣). ولكن ما المقصود بالمنشأة الصناعية الخاضعة لأحكام قانون الصناعة؟

المقصود بالمنشأة الصناعية الخاضعة لأحكام قانون الصناعة:

المنشأة الصناعية هي: «كل مؤسسة يكون غرضها الاساسي **تحويل** الخامات الى منتجات كاملة الصنع أو نصف مصنوعة، أو تحويل هذه الاخيرة الى منتجات كاملة الصنع. كما يدخل في ذلك أيضا مزج المنتجات أو **تجميعها أوتعبئتها** أو **تغليفها** اذا كان العمل في المنشأة يدار بقوة آلية»(٤). ولهذا تكون المنشأة صناعية اذا توافرت فيها احدى

---

(٣) بموجب العقود الجديدة أصبح الحد الاقصى لمدة التأجير (التخصيص) ٢٥ سنة. وتكون مدة العقد خمس سنوات تتجدد تلقائيا الى مدة مماثلة، على ألا تزيد المدة بكاملها عن ٢٥ سنة. وقد كانت هذه المدة قبل ذلك ٥٠ سنة، ولكنها عدلت بقرار مجلس الوزراء رقم ٧٩/٣٩. (انظر المادة الرابعة من نماذج عقود الايجار). كما أن الدولة قامت أخيرا بتخصيص قسائم لاصحاب الحرف.

(٤) المادة الثالثة من قانون الصناعة.

الصفات المذكورة آنفا، أي متى كانت المنشأة تقوم بصناعة تحويلية أو تجميعية أو بتعبئة المأكولات والمشروبات، أو بتغليف المواد بشرط أن تقوم الآلات بهذا العمل، وليس الانسان بقوته العضلية.

ويفهم من نص المادة ١٥ آنفة الذكر أنه لايجوز لمالك المنشأة التي لا تتوافر فيها الصفات المذكورة اعلاه الحصول على قسيمة صناعية، لان مثل هذه المنشأة لاتخضع لقانون الصناعة. وقد استبعد المشرع صراحة «كافة المنشآت المشتغلة بالصناعات البترولية بموجب امتياز أو اتفاق خاص» من الخضوع لاحكام قانون الصناعة(٥)، ومن ثم لا يجوز لاصحاب هذه المنشآت، رغم أنها صناعية، الحصول على قسائم صناعية وان كان هذا لايمنع الدولة من تخصيص أو تأجير بعض أراضيها، كقسائم سكنية أو زراعية أو تجارية، دعما للمواطن في الحصول على السكن المناسب، أو دعما للمزارع في الحصول على أراض زراعية باسعار رخيصة أو مناسبة، أو دعما للتجارة بصورة عامة. ولهذا تنص المادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/١٠٥ في شأن نظام املاك الدولة على أنه «يتم تخصيص وتوزيع القسائم السكنية والصناعية والتجارية والزراعية وفقا للقرارات التي يصدرها الوزير المختص على أن تتولى وزارة المالية بعد ذلك ابرام العقد وتحصيل الثمن أو مقابل الانتفاع».

ولكن يبدو أن الجهة الحكومية المختصة بتأجير القسائم الصناعية لا تتأكد، عند تأجيرها للقسائم الصناعية، من كون المستأجر مالكا لمنشأة صناعية خاضعة لقانون الصناعة، أو حتى من مقدرته على انشاء منشأة صناعية، مما ترتب على ذلك حصول بعض الأشخاص على قسائم صناعية، رغم عدم تملكهم أو عدم مقدرتهم على تملك منشآت صناعية. وقد أدى هذا الى قيام هؤلاء المستأجرين بتأجير هذه القسائم للغير، خاصة من غير الكويتيين الغير المسموح لهم بتملك أو انشاء منشآت صناعية بصورة مستقلة، وذلك على خلاف شروط عقود التخصيص واحكام قانون التجارة(٦).

---

(٥) المادة الثالثة من قانون الصناعة.

(٦) هذا ولقد جمعنا حوالي ٣٠ حكما من احكام المحاكم العليا ـ الاستئناف والتمييز غير المنشورة، وكلها تدل على حصول الكثير من المخالفات لشروط تخصيص القسائم الصناعية. انظر على سبيل المثال محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز حكم رقم ٨١/٤٣ والمؤرخ ٢١ رجب ١٤٠١ الموافق ١٩٨١/٥/٢٥ وحكم الاستئناف رقم ١٩٨٠/١٢٤٧ المؤرخ ١٩٨١/٤/٤. (غير منشورين).

ولاشك أن تخصيص أو تأجير قسائم صناعية لاشخاص لايملكون قسائم صناعية، أو ليس لديهم القدرة على اقامة منشآت صناعية يضر بسياسة دعم المنشآت الصناعية، لان مثل هؤلاء الاشخاص قد يقومون بتأجير هذه القسائم لوكلاء شركات أجنبية تكون منافسة للشركات الصناعية الكويتية، أو لاشخاص من غير المسموح لهم بممارسة التجارة أو الصناعة في الكويت. كما أن مثل هذا التخصيص يفتح أبواب الكسب لفئة من المواطنين على حساب الدولة وعلى حساب بقية المواطنين.

هذا وسنعرف حكم أو مشروعية التأجير من الباطن في المبحث الثالث كما سنعرف في ذات المبحث، أن للدولة الحق في سحب القسيمة عند مخالفة شروط التخصيص.

ويجب ملاحظة أن المشرع الكويتي لا يجيز لغير الأشخاص الكويتيين اقامة منشآت صناعية في الكويت، لذلك تنص المادة ٨ من قانون الصناعة على أنه لايجوز اعطاء ترخيص باقامة منشأة صناعية «الا للكويتيين أفرادا أو شركات مؤسسة طبقا لأحكام قانون الشركات التجارية وبشرط أن يكون المدير المسئول كويتي الجنسية، أو يكون مجلس ادارتها مؤلفا من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين». فالمشرع الكويتي لايجيز لغير الافراد الكويتيين انشاء منشآت صناعية، كما لايجيز لغير الشركات الكويتية انشاء مثل هذه المنشآت. والمعروف أنه حتى تعتبر الشركة كويتية، وفقا لقانون الشركات الكويتي، يجب أولا أن تتخذ من الكويت مركزا رئيسيا لادارتها، ويجب ثانيا أن يتم تأسيسها وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥/١٩٦٠(٧).

وتجدر الاشارة الى أن قانون الشركات يتطلب دائما مشاركة الكويتيين في تأسيس الشركات التي تؤسس بالكويت وبرأسمال لايقل عن ٥١٪ من رأس مال الشركة، كما لايجيز لغير الكويتيين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة بنوعيها العامة والمقفلة، مالم تدعو الحاجة الى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية (٨).

---

(٧) انظر المواد ٥ و١٢ و٤٧ و٦٨ و١٩١ من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم ١٥/١٩٦٠.

(٨) المادة ٦٨. ولكن حتى في حالة الحاجة الى استثمار رأس مال الأجنبي أو خبرته، فانه لايسمح له بالمشاركة في تأسيس شركات المصارف (البنوك) والتأمين.

المبحث الثاني
طبيعة عقود تأجير القسائم الصناعية

ونقسم هذا المبحث الى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تحديد طبيعة عقود التأجير

المطلب الثاني: النتائج التي تترتب على تحديد طبيعة عقود التأجير

المطلب الأول
طبيعة عقود تأجير القسائم الصناعية

لقد أثار بعض المتقاضين التساؤل حول طبيعة أو نوع مثل هذه العقود، هل هي عقود ادارية أم عقود خاصة؟ واذا كانت عقودا خاصة، هل هي عقود ايجار مدنية (عادية) أم عقود ايجار تجارية؟(٩) ان القسائم الصناعية ماهي الا أرض مملوكة للدولة، وتعتبر، وفقا للقانون الاداري، من الأموال العامة المخصصة للاستعمال الفردي الاستثنائي(١٠). فادارة املاك الدولة بوزارة المالية والتخطيط تقوم عند تأجير مثل هذه القسائم بابرام عقود ادارية بينها وبين المستفيدين من القسائم(١١). هذا في علاقة الدولة المباشرة بالمستأجرين للقسائم. أما في حالة تأجير المستفيد للقسيمة من الباطن للغير، فان العلاقة التي تربطه بالمستأجر من الباطن قد تكون ايجارية عادية، وقد تكون ايجارية تجارية. فاذا قام المستفيد بتأجير القسيمة من الباطن وفي ذات الوقت قام بتأجير الترخيص الخاص باستغلالها، وهذا مايحدث في أغلب الاحوال، فان العقد بين الطرفين يكون في هذه الحالة تجاريا، لان التأجير من الباطن قد تم بهدف القيام بعمل تجاري يرد على استغلال ترخيص محل تجاري واستغلال القسيمة الصناعية تبعا له، ولان التلازم قائم حتما بين تأجير القسيمة وتأجير

---

(٩) أنظر محكمة الاستئناف العليا الحكمين رقم ١٩٨١/٨٧٨ تجارى مؤرخ، صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١١/٢٨ ورقم ١٩٨١/١٠٢٠ تجارى مؤرخ ٦ ربيع الثاني ١٤٠٢ الموافق ٨٢/١/٢١.

(١٠) د. بكر القباني القانون الاداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويتي ١٩٧٥، ص ٣٠٢ ـ ٣١٠.

(١١) لدى ادارة املاك الدولة نموذجين من العقود، نموذج لتأجير القسائم الصناعية لاصحاب المنشآت الصناعية وآخر لتأجير القسائم لاصحاب الحرف، ولكن بنود هذين النموذجين متشابهة.

الترخيص(١٢). أما اذا اقتصر التأجير على القسيمة ذاتها دون الترخيص التجاري أو الصناعي الخاص بها، فان العقد يكون عقد ايجار عادي خاضع لأحكام المادة الاولى من قانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥، لانه لم يشتمل على شروط جوهرية غيرمألوفة في الايجار العادي ولم يكن القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي، ولم يقع على عين وماتحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الايجار. وفي مثل هذه الأحوال تستخدم القسيمة الصناعية كمخزن لحفظ البضائع، كأن تكون مبنية بصورة مخازن (شبرات)(١٣).

هذا وتبرز أهمية تحديد طبيعة العقد هنا، كما سنرى فيما بعد، في معرفة المحكمة المختصة نوعيا بنظر مايثار من خلاف حول هذا العقد، وفي معرفة القانون الواجب التطبيق على مثل هذا الخلاف.

المطلب الثاني
النتائج التي تترتب على تحديد طبيعة عقود التأجير

يترتب على تحديد طبيعة عقود التأجير معرفة المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاعات التي قد تنشأ بسبب تأجير القسائم الصناعية، سواء في علاقة المستفيد (المستأجر الأصلي) من القسيمة مع الدولة، أو في علاقة المستفيد بالمستأجر للقسيمة من الباطن. كما يترتب على ذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاعات المذكورة.

أولا: المحكمة المختصة

كثير مايجهل المدعي المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعواه، خاصة في مجال تأجير القسائم الصناعية، ذلك لان معرفة المحكمة المختصة يتوقف على معرفة طبيعة العلاقة التي

---

(١٢) أنظر الحكم الاستئنافي رقم ١٩٨٢/٣٣٦ المؤرخ ١٢ جمادى الآخره ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٤/١٦(غير منشور) والحكم رقم ١٩٨١/٨٧٨ تجارى المشار اليه أنفا.

(١٣) أنظر المادة ٢/١ من قانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥، وحكم الاستئناف رقم ٨١/٨٧٨ المشار انفا.

تربط بين المدعي والمدعى عليه، هل هي علاقة ايجار عادية، أم تجارية؟ بل أن بعض المحاكم قد تخطيء في معرفة مثل هذا الاختصاص لذات السبب. ونظرا لان تأجير القسائم الصناعية للمواطنين الكويتيين بموجب عقود ادارية تبرم بين ادارة أملاك الدولة بوزارة المالية والتخطيط وهؤلاء المواطنين، فان أي نزاع يثور بين أطراف هذه العقود تختص بنظرة الدائرة الادارية بالمحكمة الكلية فهذه المادة تنص على أنه «تخفض الدائرة الادارية وحدها بنظر المنازعات.. وذلك وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن انشاء دائرة بالمحكمة الكلية، وذلك وفقا للمادة الثانية من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بشأن انشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية. فهذه المادة تنص على أنه «تختص الدائرة الادارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الادارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد أو **أي عقد اداري آخر**».

ولكن ما المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع الذي قد يثور بين المستفيد من القسيمة الصناعية بموجب العقد آنف الذكر والمستأجر لها من الباطن؟ هل هي دائرة الايجارات أم الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية؟ وفقا للمادة ١/٢٤ من قانون ايجار العقارات رقم ١٩٨/٣٥، تختص دائرة الايجارات بالمحكمة الكلية بنظر «المنازعات المتعلقة بالايجار والتعويضات الناشئة عنه»، وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام لايجوز مخالفته أو التعدي عليه، وذلك بخلاف دوائر المحكمة الكلية الأخرى التي يتم توزيع العمل فيما بينها بقرار من الجمعية العمومية لقضاتها(١٤).

ولهذا فان المحكمة المختصة نوعيا بنظر النزاع الذي قد يثور بين المستفيد من القسيمة الصناعية والمستأجر لها من الباطن هي دائرة الايجارات بالمحكمة الكلية. ولكن هذا الاختصاص لاينعقد دائما لهذه الدائرة، لان استئجار القسيمة قد يكون بقصد الاشتغال بالتجارة. ويحدث هذا متى ماقام المستفيد بتأجير القسيمة مع الترخيص الصناعي أو التجاري الخاص باستغلالها. ولهذا فان المعيار الذي تلجأ اليه المحاكم الكويتية العليا في تكييف العلاقة بين المستفيد من القسيمة الصناعية والمستأجر لها من الباطن هو هل هناك

---

(١٤) انظر المادة ٢/٧ والمادة ١٠/ب من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩٥٩/١٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٠/٦١ وانظر كذلك محكمة الاستئناف حكم رقم ١٩٨١/١٠٢٠ تجارى مؤرخ ٦ ربيع الثاني ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١/٢١ (غير منشور).

«ترخيص تجاري أو صناعي» قد تم استئجاره مع القسيمة، أم أن القسيمة الصناعية وحدها هي محل العقد؟ كأن تستأجر القسيمة لاستخدامها كمخزن لحفظ البضائع وتخزينها. فاذا تأكد للمحكمة أن الطرفين قد اتجها الى تأجير القسيمة مع الترخيص الخاص باستغلالها بقصد الاشتغال بالتجارة فان المحكمة المختصة تكون هي الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية، وان قصد الطرفان تأجير القسيمة بصورة منفردة ومستقلة، فان المحكمة المختصة هي دائرة الايجارات بذات المحكمة(١٥).

ثانيا: القانون الواجب التطبيق

يثور الخلاف أحيانا حول القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن تأجير القسائم الصناعية، سواء في علاقة الدولة بمن خصصت أو أجرت له القسيمة، أو في علاقة هذا الاخير بالمستأجر للقسيمة من الباطن. فهل هذا القانون هو القانون الاداري؟ أم قانون ايجار العقارات؟ أم القانون المدني؟ أم القانون التجاري؟ كما قدمنا، فان العلاقة بين الدولة والمستأجر الاصلي للقسيمة ينظمها ويحكمها عقد اداري تقوم بابرامه ادارة املاك الدولة والخدمات بوزارة المالية مع المستأجر أو المستفيد. ولهذا يكون هذا العقد هو المرجع عند اثارة أي خلاف بين الدولة والمستفيد. كما يحكم هذه العلاقة المرسوم بقانون رقم ١٠٥/١٩٨٠ بشأن نظام املاك الدولة وقانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥ بالاضافة الى القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠.

أما في علاقة المستأجر الاصلي (المستفيد) بالمستأجر للقسيمة من الباطن، فان القانون الواجب التطبيق، بالاضافة الى العقد المبرم بين المتعاقدين، قد يكون قانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥ أو القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠، أو القانون التجاري، بحسب ما اذا كانت العلاقة بين الطرفين تجارية أم علاقة ايجار عادية. فالفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون ايجار العقارات تنص على أنه «تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك

---

(١٥) قد تخطىء المحاكم احيانا في تكييف العلاقة بين الطرفين فتحكم بانها مختصة أو غير مختصة حول هذه المسألة. انظر محكمة الاستئناف العليا، حكم رقم ١٩٨١/٨٧٨ تجارى مؤرخ ٢ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١١/٢٨ وايضا الحكم رقم ١٩٨١/١٠٢٠ تجارى مؤرخ ٦ ربيع الثاني ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١/٢١(غير منشورين).

الاراضي الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الاغراض، وتستثنى من ذلك الاراضي الزراعية)). أماأحكام القانون المدني الخاصة بالايجار فتسري على الايجار بصورة عامة، بما فيه الاراضي الزراعية. هذا وتنص الفقرة الثانية من قانون ايجار العقارات على أنه ((اذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غيرمألوفة في الايجار العادي، أوكان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي أو وقع العقد على عين وماتحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد العاقدين والغاية من الايجار فتسرى أحكام **قانون التجارة** أو غيرها على حسب الاحوال)).

ومن المادة المذكورة بفقرتيها — الاولى والثانية — يتبين بوضوح كيف يتحدد نطاق تطبيق قانون ايجار العقارات في مواجهة القانون التجاري، وذلك بحسب ما اذا كان العقد يشتمل على ((شروط مألوفة في الايجار العادي))، أو كان يشتمل على ((شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي، أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادى، أو وقع العقد على عين وماتحتويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الايجار)).

والقضاء الكويتي العالي يسيرعلى هدى نص المادة المذكورة انفا عند تحديد نطاق تطبيق قانون الايجارات في مواجهة القانون التجارى وغيره(١٦).

وتجدر الاشارة الى أن المشرع الكويتي قد تبنى ((معيار المضاربة)) اى نية تحقيق الربح، للتمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية، من أجل تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى ازاء القانون المدنى باعتبار الاخير هو الشريعة الأم(١٧).

---

(١٦) انظر على سبيل المثال، محكمة الاستئناف العليا، حكم رقم ٣٣٦ سنة ١٩٨١ مؤرخ ١٢ جمادى الاخره ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٤/٦ والحكم رقم ١٩٨١/٨٧٨ مؤرخ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١١/٢٨ (غيرمنشورين).

(١٧) تنص المادة الثالثة من قانون التجارة الجديدة رقم ١٩٨٠/٦٨ على أن ((الاعمال التجارية هي الاعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غيرتاجر)) كما تنص المادة الاولى منه على أنه ((تسرى أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الاعمال التجارية التى يقوم بها أى شخص ولو كان غير تاجر)).

المبحث الثالث

مشروعية التأجير من الباطن للقسائم الصناعية

لقد أثيرت أمام القضاء مسألة مشروعية التأجير من الباطن للقسائم الصناعية، فهل تأجير هذه القسائم من الباطن باطل؟ أم أنه جائز ولكنه مخالف لشروط عقود التخصيص؟ للاجابة على هذين السؤالين يمكن القول ابتداء بأن التأجير من الباطن للقسائم الصناعية قد يكون باطلا بطلانا مطلقا في بعض الحالات، وقد لايكون باطلا في حالات أخرى، ولكنه مخالف لشروط العقد الاداري المبرم بين الجهة الحكومية المختصة والمستفيد من القسيمة والذي يحظر التأجير من الباطن للغير الا بعد أخذ موافقة هذه الجهة. ولكن متى يكون العقد باطلا ومتى لايكون كذلك؟ لتفصيل ما أجملناه وللاجابة على السؤال الاخير يجب التفرقة بين حالة تأجير القسيمة الصناعية من الباطن بذاتها، أي دون أن يكون تأجيرها مرتبطا بتأجير ترخيص تجاري أو صناعي خاص باستغلالها، وحالة تأجير هذه القسيمة مع الترخيص الخاص بها، كما يجب التفرقة بين حالة التأجير من الباطن لشخص كويتي وحالة التأجير من الباطن لآخر غير كويتي.

المطلب الاول

تأجير القسيمة الصناعية بذاتها

يفهم من المادة ٤/٧ من عقود تأجير القسائم الصناعية أنه لايجوز للمستفيد التأجير من الباطن للقسيمة الصناعية كلها أو لجزء منها، أو بعض المنشآت القائمة عليها. كذلك تنص المادة ١/٢٤ من قانون الصناعة على أنه «يجب في حالة بيع المشروع (الصناعي) أو تأجيره أو التنازل عنه كله أو بعضه.. اخطار وزارة التجارة والصناعة بذلك مع بيان الأسباب الداعية الى ذلك». ولكن المشرع لم يرتب البطلان كجزاء على تأجير القسيمة من الباطن للغير دون موافقة الجهة الحكومية المختصة، واعتبر مثل هذه المخالفات بمثابة اخلال بالتزام تعاقدى. ولذلك أجاز للادارة الحكومية فسخ عقد التخصيص وسحب القسيمة من المستفيد (المستأجر). فالمادة ٤/٧ من عقد التخصيص تقضى بأنه «للطرف الاول (الادارة) أن يفسخ هذا العقد بقرار منه في أى من الحالات التالية دون تنبيه أو انذار أو الحصول على

حكم قضائي: ٤ ــ «اذا قام الطرف الثاني (المستفيد) بالتأجير من الباطن لكل القسيمة أو لجزء منها أو لكل أو بعض المنشآت القائمة عليها». وكذلك رتبت مثل هذا الجزاء المادة ٣/٢٤ من قانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٦.

و يشترط لكي لايكون التأجير من الباطن باطلا، أن يكون عقد الايجار من الباطن قد انصب على القسيمة الصناعية فقط، أي دون أن يمتد هذا التأجير الى استغلال الترخيص الخاص بالقسيمة محل الايجار. ويحدث هذا متى ماقصد المستأجر من الباطن استغلال القسيمة لأغراض غير صناعية، كأن يستخدمها كمخزن لحفظ البضائع أو تخزينها.

ومتى ماتم استئجار القسيمة الصناعية من الباطن لأغراض غير صناعية وليس لممارسة نشاط تجارى عليها بموجب ترخيص، فان جنسية المستأجر من الباطن ليست ذات أهمية، أى سواء كان هذا كويتي الجنسية أو غير كويتي. فالجزاء على مخالفة شروط تخصيص القسيمة الصناعية، كما قدمنا، هو فسخ عقد التخصيص وسحب القسيمة اداريا، وليس بطلان العقد، لأن المشرع لم يرتب مثل هذا الجزاء. وتطبيقا لهذا استقرت أحكام المحاكم العليا ــ الاستئناف والتمييز ــ على رفض ادعاء بعض المتخاصمين بأن تأجير القسائم الصناعية من الباطن بذاتها، باطل بطلانا ملطقا، بدعوى مخالفة هذا التأجير لأنظمة التخصيص ولقانون تراخيص المحلات التجارية رقم ١٩٦٩/٣٢، خاصة عندما يكون المستأجر من الباطن غير كويتي(١٨).

هذا ويجوز للدولة، بالاضافة الى اخلاء القسيمة في حالة وقوع مخالفة لشروط عقد التخصيص، أن تخلى القسيمة الصناعية لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وذلك بالطرق الادارية دون حاجة الى اللجوء الى القضاء. ولكنها اذا مارست هذا الحق فانه يجب عليها تعويض من خصصت له القسيمة، فالمادة ١٢ من عقود تخصيص القسائم تقضى بأنه على

---

(١٨) انظر محكمة الاستئناف العليا ــ دائرة التمييز ــ حكم رقم ١٩٨١/١٩٧ تجارى مؤرخ ١٤ جمادى الأولى ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٣/١٠، والحكم رقم ١٩٨١/٢١٧ تجارى مؤرخ ١٦ ربيع الأول ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٢/١٠ والأحكام الاستئنافية رقم ٨١/٨٧٨ كتجارى مؤرخ ٢ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١١/٢٨ ورقم ١٩٨١/١٠٤ تجارى مؤرخ ٢٦ رجب ١٤٠١ الموافق ١٩٨١/٥/٣٠ ورقم ١٩٨١/١٠٤٣ المؤرخ ١٢ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١٢/٨ ورقم ١٠٢٠/ ١٩٨١ مؤرخ ٦ ربيع الثاني ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١/٣١ (غير منشورة).

ادارة أملاك الدولة والخدمات بوزارة المالية (الطرف الأول في عقد تخصيص القسائم الصناعية) استنادا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة انهاء العقد في الوقت الذى تراه البلدية مناسبا بعد الاستئناس برأى الجهات المختصة وفي هذه الحالة يقوم الطرف الأول باخطار الطرف الثاني كتابة بذلك مع منحه المهلة التي تحددها البلدية بالتشاور مع وزارة التجارة والصناعة، وفي هذه الحالة تدفع الدولة بعد تقرير الجهات المختصة للطرف الثاني مايلي :

١ ــ قيمة جميع المنشآت الثابتة الموجودة على القسيمة المؤجرة.

٢ ــ تكاليف نقل واقامة الأموال المنقولة الى المكان الجديد بشرط الا يبعد عن مكان القسيمة أكثر من ٤٠ كيلو مترا.

٣ ــ تعويض عن مدة التوقف عن العمل التي يتطلبها اعادة تشغيل المصنع في مكانه الجديد وذلك حسب تقدير وزارة التجارة والصناعة و يكون تقدير التعويض محتسبا على أساس متوسط أرباح السنوات المالية الثلاث الأخيرة.

٤ ــ لايسري حكم تكاليف اقامة الآلات في الفقرة الثانية من هذه المادة وكذلك التعويض الوارد بالفقرة الثالثة الا بعد قيام الطرف الثاني باقامة المنشآت الصناعية في المكان الجديد.

٥ ــ الأجرة المدفوعة مقدما عن المدة التي يسري بشأنها العقد.

و يكون الانهاء أو الفسخ في هذه الحالة وفي غيرها من الحالات المنصوص عليها في هذا العقد بكتاب مسجل دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو اتخاذ أية اجراءات قضائية.

ولكن المستفيد من القسيمة (المستأجر) لايستحق أي تعويض في حالة فسخ العقد بسبب مخالفته لشروط هذا العقد كأن يستخدم القسيمة لغير الأغراض المخصصة لها أو يقوم بتأجيرها من الباطن للغير دون موافقة الجهة الحكومية المختصة. لهذا تنص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من عقود تخصيص القسائم الصناعية على أنه عند فسخ العقد بسبب مخالفة شروطه أو الاخلال بها فان المستأجر لايستحق «أي تعويض وتصبح المنشآت الثابتة الموجودة بالقسيمة من حق الطرف الأول (الادارة) و يعطي المستأجر مهلة ستة أشهر من تاريخ الاخطار بالفسخ لبيع أو نقل الآلات والمعدات، واذا لم يقم بذلك بعد انقضاء المدة

المحددة تباع المعدات والآلات بالمزاد العلني لحساب الطرف الثاني بعد خصم المصاريف والمستحقات المترتبة على ذلك»(١٩).

وتجدر الاشارة الى أن مجلس الوزراء قد أصدر قرارا برقم ١٩٧٩/٣٩ بموجبه عطل مؤقتا حق الادارة في سحب القسيمة في حالة التأجير من الباطن. فقد نص هذا القرار في البند الثالث منه على أن «كل قسيمة مؤجرة كليا أو جزئيا تقتطع الحكومة ٥٠٪ من قيمة العقد المبرم بين المخصص له والمستأجر من الباطن خلال فترة التأجير على ألا تزيد هذه الفترة على خمس سنوات تسحب بعدها القسيمة اذا كانت المخالفة مازالت قائمة». و يبدو أن هذا القرار قد أتى لاعطاء الفرصة للمخالفين لأنظمة تخصيص القسائم لتصحيح أوضاعهم، وذلك نظرا لكثرة المخالفات، وخشية أن يتسبب سحب القسائم في ارباك الأوضاع الاقتصادية والتجارية للبلاد.

و بالقياس على حكم المادة ٥/٧، نرى بأن المستأجر للقسيمة من الباطن لايستحق أي تعويض من الدولة عند سحب القسيمة منه، وذلك من باب أولى، لأنه لايرتبط بأية علاقة مع الدولة ولايحتج كنتيجة لذلك، بمواجهتها بالعقد المبرم بينه و بين المستفيد من القسيمة. كل ذلك مالم يكن قد استأجر القسيمة من المستفيد بعد موافقة الدولة ورضاها، وفي هذه الحالة يستحق للتعويض المنصوص عليه في المادة ١٢ آنفة الذكر.

المطلب الثاني
تأجير القسيمة الصناعية مع الترخيص الخاص بها

هنا على خلاف الحالة الأولى، يقوم المرخص له باستغلال القسيمة الصناعية بتأجيرها من الباطن للغير مع الترخيص الصناعي أو التجاري الخاص باستغلالها، كأن يكون مرخصا له باقامة «مصنع بلاط» على القسيمة، فيقوم بتأجيرها للغير مع الترخيص باقامة المصنع، وذلك اما لأنه غير قادر على اقامة مثل هذا المصنع لأي سبب كان، أو يكون قصده الأصلي من الحصول على القسيمة والترخيص هو تأجيرهما للغير والاستفادة من الأجرة.

(١٩) انظر المادة ١٢ من عقود تخصيص القسائم الصناعية وكذلك المادة ٢/ج من قانون ايجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨.

والجزاء على مخالفة أنظمة القسائم الصناعية، وقوانين تراخيص المحلات التجارية يختلف، بحسب ما اذا كان المستأجر من الباطن للقسيمة كويتي الجنسية أو غير كويتي.

أولا ــ الجزاء على التأجير من الباطن لمواطن كويتي

اذا قام المستفيد من القسيمة الصناعية بتأجيرها مع الترخيص الخاص بها الى شخص كويتي، فردا كان أو شركة، فان هذا التأجير يكون مخالفا لعقد تخصيص القسيمة الصناعية، ولأنظمة تراخيص المحلات التجارية، وأيضا لقانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٦. فالمادة ٤/٧، كما سبق البيان، تجيز للادارة فسخ عقد تخصيص القسيمة وسحبها من المستفيد اذا قام بتأجيرها من الباطن، والمادة ٢٤ من قانون الصناعة تتطلب اخطار وزارة التجارة والصناعة في حالة تأجير المشروع الصناعي المقامة عليه القسيمة للغير، والاسحبت القسيمة الصناعية من المستفيد مع الامتيازات أو المنافع الأخرى، كالاعفاء من الضرائب والرسوم، وكذلك خولت المادة ٢٥ من قانون الصناعة وزير التجارة سحب القسيمة في حالة مخالفة قانون الصناعة. ولكن حق ادارة أملاك الدولة في سحب القسيمة الصناعية من المستأجر من الباطن قد عطل مؤقتا بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٧٩/٣٩، كما سبق البيان.

أما قانون تراخيص المحلات التجارية رقم ١٩٦٩/٣٢ فيحظر انشاء أو فتح أي منشأة تجارية (صناعية) الا بعد الحصول على ترخيص من وزارة التجارة والصناعة (المادة الأولى)، كما لايجيز لغير الكويتيين الاستقلال في تملك أي منشأة تجارية، أو ممارسة أي عمل تجاري أو صناعي دون مشاركة الكويتيين، والذين يجب ألا يقل رأس مالهم عن ٥١٪ من رأس مال المتجر أو المنشأة (المادة الثانية). ولكن تأجير القسيمة الصناعية مع الترخيص الخاص بها من كويتي الى كويتي آخر لايقع باطلا، وان كان مخالفا للقانون. فالمادة ٦/١٤ من قانون تراخيص المحلات التجارية تنص على أن الترخيص يلغي «اذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره أو ثبت أن المرخص له لايمتلك رأسمال المحل الصادر عنه الترخيص». كما أن المادة ١٥ من ذات القانون تنص على أنه في حالة الغاء الترخيص فان المحل التجاري يجب أن يغلق اداريا، وذلك لأن المحل بعد سحب الترخيص منه يعتبر مفتوحا بدون ترخيص، وهذا مخالف لنص المادة الأولى من ذات القانون. وتقضي المادة ١٦ من القانون المذكور بأن الترخيص يعد «شخصياً يسقط بوفات صاحبه أو انقضاء

الشركة الممنوح لها. ويجوز لوزارة التجارة والصناعة منح من يحل محل صاحب الترخيص مهلة مناسبة لتجديده باسمه».

وترجع الحكمة في عدم بطلان تأجير القسيمة من الباطن مع ترخيصها، من كويتي الى كويتي، الى أن الكويتيين ليسوا ممنوعين من ممارسة التجارة أو الصناعة، بخلاف غير الكويتيين، وان كان يجب عليهم ممارسة التجارة وفقا للقوانين واللوائح التنظيمية التي تضعها الجهات المختصة، كقانون تراخيص المحلات التجارية وأنظمة تخصيص (أو تأجير) القسائم الصناعية. وتطبيقا لهذا المبدأ استقرت أحكام المحاكم العليا الاستئناف والتمييز على رفض ادعاء بعض المدعوين (الطاعنين) من أن التأجير من الباطن للقسائم حتى ولو كان لكويتي يكون باطلا، بدعوى مخالفة ذلك للنظام العام، وذلك لأن قانون تراخيص المحلات التجارية رقم ٦٩/٣٢ لم يرتب هذا البطلان في حالة التأجير لكويتي(٢٠). ولكن هذا لا يخل، كما قدمنا، بحق الادارة في سحب أو الغاء الترخيص التجاري.

وكما قدمنا، فان تأجير القسيمة الصناعية مع الترخيص الخاص بها لا يخضع لقانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥، ولكنه يخضع للقانون التجاري، لأن الهدف من العقد، في هذه الحالة، هو ممارسة التجارة أو الصناعة بنية تحقيق الربح. وهذا العقد مستبعد من نطاق قانون الايجارات بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى منه. كما أن العقد يخضع للقانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ باعتباره الشريعة الأم. ولهذا قضت محكمة الاستئناف العليا بأن حكم الامتداد المنصوص عليه في قانون الايجار لا يسري على العقد محل النزاع لأن العلاقة بين الطرفين ليست ايجارية وانما هي تجارية، لذلك يجوز ان تنتهي العلاقة بين الطرفين «بانقضاء المدة المحددة لها أو المدة المحددة لدفع الأجرة بحسب الأحوال، اذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالاخلاء وفق ما هو مقرر في المادة ٥٦٧ من القانون المدني(٢١).

---

(٢٠) محكمة الاستئناف العليا ــ دائرة التمييز ــ حكم رقم ١٩٨١/٩٤ تجارى مؤرخ ٢ ربيع الأول الموافق ١٩٨٢/١/٢٧. (غير منشور).

(٢١) محكمة الاستئناف العليا حكم رقم ١٩٨١/٩٥٩ تجارى مؤرخ ٢٨ ربيع أول ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١/٢٣، والحكم رقم ١٩٨٢/٣٣٦ السابق الاشارة اليه.

مشروعية التنازل كلية عن القسيمة الصناعية:

هل يجوز للمرخص له أن يتنازل نهائيا عن القسيمة للغير؟ وهل له أن يتلقى مقابلا لقاء ذلك، رغم ملكية الدولة للقسيمة، ورغم الغرض من تخصيصها؟ لقد تم الاتفاق بين مستفيد (مستأجر) سابق لقسيمة صناعية وشركة وكالات تجارية كويتية على أن يوجه الأول «خطابا للمجلس البلدي، يتضمن عدم اعتراضه وموافقته على قرار سحب القسيمة منه» في مقابل مائة (١٠٠) الف دينار تدفعها الثانية له. ولكن الأخيرة حاولت أن تتملص من سداد جزء من المبلغ المتفق عليه بعد أن خصصت لها القسيمة فدفعت بعدم مشروعية الاتفاق لعدم مشروعية سببه ولأسباب أخرى. ولكن محكمة الاستئناف العليا رفضت هذا الدفع، وقضت بصحة ومشروعية الاتفاق، وذلك تأييدا لما قضت به محكمة الدرجة الأولى(٢٢).

ولاشك أن المستفيد من القسيمة الصناعية يملك منفعتها رغم احتفاظ الدولة بملكية الرقبة، وأنه يستطيع أن يتصرف بهذه المنفعة بشرط موافقة الدولة على ذلك. ولكن يبدو أن المستفيد في القضية الآنفة لم يعد مالكا لمنفعة القسيمة، بعد سحب هذه القسيمة منه لسحب الوكالة التجارية من قبل الشركة الأجنبية. ولكن كان محل التزامه هو توجيه خطاب للمجلس البلدي بعدم اعتراضه على سحب القسيمة، لتسهيل مهمة الطرف الثاني في الحصول على القسيمة.

ويجدر بالدولة الا تفتح مجالا للاثراء على حساب أموالها العامة أو الخاصة كمثل هذه الاتفاقات، خاصة وأن المستفيد لم يعد في حاجة للقسيمة بعد أن سحبت منه لأن الشركة الأجنبية هي الأخرى سحبت وكالتها التجارية منه. كما أن الهدف من تخصيص القسائم الصناعية هو دعم الصناعة الوطنية وليس دعم الصناعات الأجنبية في الكويت.

اذا تنازل المستفيد عن القسيمة وخصصت لآخر فهل يعتبر هذا خلفا خاصا للأول؟

يحدث أحيانا أن يتنازل المستفيد للادارة عن حقه في القسيمة، أو تسحب منه، ولكنه يكون قد أجرها من الباطن للغير، ثم تقوم الدولة بعد السحب أو التنازل بتأجير

---

(٢٢) الحكمان رقم ١٢٨٤ و ١٩٨١/١٣٠٧ اداري تجاري والمؤرخان في ٢٤ ربيع أول ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١/١٩.

القسيمة لمستفيد آخر، فهل يعتبر هذا الأخير خلفا خاصا للمستفيد المتنازل وبالتالي لايجوز له أن يطلب اخلاء القسيمة من المستأجر لها من الباطن، ان وجد؟ المعروف أن كلا من عقد تخصيص القسيمة، وقانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٦، وقانون ايجار العقارات رقم ١٩٧٨/٣٥، والقانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ لايجوز للمستأجر (المستفيد) أن يقوم بتأجير العين المستأجرة للغير من الباطن الا باذن من المؤجر (الدولة)(٢٣). لذلك ووفقا لمبدأ نسبية آثار العقد، المنصوص عليه في المادة ٢٠١ من القانون المدني، لايحتج بعقد التأجير من الباطن في مواجهة الدولة أو في مواجهة المستفيد الجديد من القسيمة الصناعية، مالم تلحق هذا العقد الاجازة اللاحقة. كما أن «عقد الايجار من الباطن ينقضي حتما بانقضاء العقد الأصلي، ولايجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين أكثر من حقوق المؤجر له»(المستفيد المتنازل)(٢٤).

وتجدر الاشارة الى أن المستفيد الجديد (المستأجر) من القسيمة يتلقى حق الانتفاع بها مباشرة من الدولة، ذلك لان ادارة أملاك الدولة تبرم معه عقدا جديدا منبت الصلة بعقد المستفيد القديم والذى انتهى بالتنازل عن القسيمة.

والخلاصة: أن الذي تخصص له القسيمة الصناعية يستطيع أن يطلب اخلاء القسيمة من المستأجر لها من الباطن، لأنه (المستفيد الجديد) ليس خلفا للمستفيد المتنازل عن القسيمة. كما أن بقاء المستأجر من الباطن في القسمة بعد تخلي المستفيد المتنازل عنها يكون بغير سند، لأن عقده يدور وجودا وعدما مع وجود عقد المتنازل الذى انتهى، وفاقد الشيء لايعطيه(٢٥). بل وحتى لو سمحت له الدولة بالبقاء في القسيمة، فان هذا يرد على الفترة التي كان فيها عقد المتنازل قائما(٢٦).

---

(٢٣) أنظر المادة ٧ من نماذج عقود تخصيص القسائم الصناعية والمادتين ٢٤و٢٥ من قانون الصناعة والمادة ١٤ من قانون الايجار والمادة ٥٦٣ من القانون المدني.

(٢٤) دائرة التمييز طعن رقم ٧٨/١٠٦ مستعجل ١٩٨٠/٢/١٨ منشور في مجموعة القواعد القانونية التى قررتها دائرة التمييز في الفترة ١٩٧٩/١٠/١ ــ ١٩٨٠/٣/٣١، ص ٢٤٠.

(٢٥) انظر محكمة الاستئناف العليا، حكم رقم ١٩٨١/٨٥٨ تجاري المؤرخ ١٢ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١٢/٨ والحكم رقم ١٩٨١/٨١١ تجاري والمؤرخ ٣ سفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١١/٢٩.

(٢٦) دائرة التمييز طعن رقم ٧٨/١٠٦ والمشار اليه آنفا.

ثانيا ــ جزاء تأجير القسيمة من الباطن لغير الكويتي

تهدف قوانين الدولة الى اعطاء المواطن الكويتي الهيمنية والسيطرة على اقتصاده الوطني، وذلك من خلال السيطرة على التجارة والصناعة، سواء من حيث ملكية رأس المال أو ادارة المشاريع التجارية والصناعية، على الأقل من الناحية النظرية البحتة(٢٧). لذلك تنص المادة الثامنة من قانون الصناعة على أنه لايجوز منح ترخيص لاقامة منشأة صناعية «الا **للكويتيين** أفرادا كانوا أو شركات مؤسسة طبقا لأحكام قانون الشركات التجارية، وبشرط أن يكون **المدير المسئول** كويتي الجنسية، أويكون **مجلس ادارتها** مؤلفا من أعضاء غالبتهم من الكويتيين...» و ينص على ذات الحكم كل من قانون الشركات التجارية رقم ١٩٦٠/١٥، وقانون تراخيص المحلات التجارية رقم ١٩٦٩/٣٢، وقانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨، حيث تتطلب جميع هذه القوانين اما استقلال الكويتيين بتملك المؤسسات والشركات التجارية، واما بوجوب مشاركة الكويتيين لغير الكويتيين و بشرط الا يقل رأس المال الكويتي عن ٥١٪ من رأس مال المؤسسة أو الشركة(٢٨).

و يتبين من هذا ومما سبق، أن غير الكويتيين لايجوز لهم ممارسة التجارة أو الصناعة في الكويت بصورة مستقلة أو منفردة، وانما يجب عليهم مشاركة الكويتيين. كما أن القسائم الصناعية لا تعطى أو تخصص الا للمنشآت الصناعية الكويتية. ولكن بعض الكويتيين يقومون بأجير القسائم الصناعية المؤجرة لهم والترخيص الخاص بها من الباطن لبعض غير الكويتيين، مما أثار التساؤل حول مشروعية هذا التصرف، وحول الجزاء الذي يترتب على هذا التأجير.

لقد عرفنا فيما سبق بأن التأجير من الباطن للقسيمة ذاتها ليس بباطل، وان كان مخالفا لشروط تخصيص (تأجير) القسائم الصناعية، سواء كان المستأجر من الباطن كويتيا أوغير كويتي. كما عرفنا بأن تأجير القسيمة مع الترخيص الخاص بها من الباطن ليس

---

(٢٧) يقوم الكثير من غير الكويتيين بممارسة التجارة في الكويت على خلاف أحكام القانون، وذلك عن طريق استئجار الاجازات والتراخيص التجارية، أوعن طريق اتخاذ شريك كويتي صوري.

(٢٨) انظر المواد ٥ و٤٧ و٦٨ و١٩٧ من قانون الشركات. ولايجوز لغير الكويتيين المساهمة في الشركات المساهمة، الا اذا دعت الحاجة الى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية (مادة ٦٨). وانظر المادتين ٢ و٣ من قانون تراخيص المحلات التجارية، والمادة ٢٣ من قانون التجارة.

بباطل عندما يكون المستأجر من الباطن كويتي الجنسية، رغم مخالفة هذا التأجير لأنظمة تخصيص القسائم، وقانون ترخيص المحلات التجارية. وذلك لأن القانون لم ينص على مثل هذا البطلان. ولكن تأجير القسيمة الصناعية مع الترخيص الخاص بها من الباطن **لغير الكويتي** يكون باطلا، لأن القصد من التأجير في هذه الحالة هو اشتغال غير الكويتي بالتجارة أو الصناعة بصورة مستقلة ومنفردة وهذا غير جائز له، لأن النصوص القانونية المنظمة لمثل هذه الأمور نصوص آمرة لايجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلافها، فالمادة ٢/ثانيا من قانون تراخيص المحلات التجارية تنص على أنه «لايجوز الاتفاق على مايخالف ماورد في ترخيص المحل أو الشركة من حيث الملكية وسواها. وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر اتفاقا غير مشروع ولايعتد به قانونا بأى وجه من الوجوه ولو كان قد حرر أمام مرجع رسمي».

ويجب أن تكون مشاركة الكويتي في رأس مال وادارة المشاريع التجارية والصناعية مشاركة فعلية وليست صورية، والا كان العقد باطلا، وبالتالي لايجوز لغير الكويتي ممارسة التجارة في الكويت، أو استغلال (استئجار) قسيمة صناعية مع الترخيص الخاص بها(٢٩).

ولامحل للتفرقة في الحكم بين استغلال القسيمة واستغلال الترخيص الخاص بها لأن «التلازم قائم حتما بين الأمرين، اذ أن موضوع العقد هو استغلال القسيمة الصادر بشأنها الترخيص وفي الغرض المرخص من أجله». وهذا مااستقرت المحاكم العليا على ترديده، قائلة :ـ

«يتبين من نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٣٢ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية، وما ورد بالمذكرة الايضاحية له، ومادار في مجلس الأمة من مناقشات عند نظره، أن المشرع أراد تنظيم كيفية فتح وتملك المحلات والمنشآت بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أخرى أو حرفة، واخضاع هذه المنشآت لرقابة الحكومة التنظيمية، حتى يتسنى ابعاد من لا تنطبق عليهم الشروط الواجبة في هذا المجال، ومن ثم وضع الضمانات لتملك الكويتيين للترخيص واستغلاله، وذلك بأن حظر صدور الترخيص لغير الكويتي. كما أوجب أن يكون هو المالك لرأس مال المنشأة أو لحصة لا تقل عن ٥١٪ منه، وأن يكون هو

---

(٢٩) انظر محكمة الاستئناف العليا، الحكم رقم ١٩٨٢/٢٢٨ تجاري والمؤرخ ٢٥ جمادي الأولى ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/٣/٢١.

المسئول عن ادارتها، مما مؤداه أن أحكام هذا القانون تعتبر من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في الكويت، كما أنها تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة فيها، ويعتبر ذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولامحل في هذا الشأن للتفرقة بين استغلال الترخيص واستغلال العين (القسيمة)، لان التلازم قائم حتما بين الأمرين»(٣٠)

ولقد كانت هذه المحاكم ترد في هذا على ادعاء بعض المتقاضين، وعلى ماقضت به بعض محاكم الدرجة الأولى والاستئناف من أن تأجير القسائم الصناعية مع الترخيص الخاص بها من الباطن ليس بباطل، لأن كل من عقد تخصيص (تأجير) القسائم الصناعية وقانون الصناعية رقم ٦/٦٥ لم ينص على البطلان(٣١). وقد شجع هؤلاء بالاضافة الى خلو

---

(٣٠) انظر أحكام التمييز رقم ١٩٧٧/٢٩ رقم ١٩٧٧/٢٩ والمؤرخ ١٩٧٩/٣/٢٨، ورقم ١٩٧٤/٥٣ والمؤرخ ١٩٧٨/٢/٧ (منشورين في مجموعة القواعد القانونية المشار اليها سابقا)، ورقم ١٩٨٠/٥٠ والمؤرخ ٣ جمادي الآخرة ١٤٠٢٢ الموافق ١٩٨١/٤/٨، ورقم ٢٨/١٠٩ محرم ١٤٠٢ الموافق ٨١/١١/٢٥ (غير منشور). وانظر كذلك أحكام محكمة الاستئناف العليا رقم ١٤٨ و١٩٨٠/١١٧٢ والمؤرخين ٩ جمادي الآخرة ١٤٠١ الموافق ١٩٨١/٤/١٤، ورقم ٣٣٦ (٢٢٦)/١٩٨٢ والمؤرخ ١٢ جمادي الآخرة ١٤٠١ الموافق ٨٢/٤/٦، ورقم.١٩٨١/٩٥٩ والمؤرخ ٢٨ ربيع الأول ١٤٠٢ الموافق ١٩٨٢/١/٢٣، ورقم ٨١/٩٦٧ المؤرخ ٤ صفر ١٤٠٢ الموافق ١٩٨١/١١/٣٠، (غير منشورة).

(٣١) لقد قضت بهذا احدى محاكم الاستئناف ولكن ذات هيئة المحكمة عدلت عنه فيما بعد، فقد استندت هذه المحكمة الى الأسباب التالية:

أ ـ رغم أن عقد النزاع يتعلق بعمل صناعي (مصنع بلاط) وهو من الأعمال التجارية وفقا للمادة ٥/١٥ من قانون التجارة الا أن قانون الصناعة، وهو قانون خاص، ينظم المنشآت الصناعية.

ب ـ هذا القانون ـ قانون الصناعة ـ لم يحظر بيع المشأة الصناعية أو تأجيرها أو التنازل عنها، وان كان نص في المادة ٢٤ على وجوب اخطار الجهة الحكومية المختصة لنقل الترخيص الى المالك الجديد أو المستأجر وهو مالايأتي الا لكويتي، ولكن القانون لم يرتب البطلان كجزاء لمخالفة هذه الاجراءات، واقتصرت على سحب الامتيازات الممنوحة (أي القسيمة) كما نص على عقاب من يقيم منشأة صناعية بدون ترخيص.

جـ ـ قانون الصناعة رقم ٦/١٩٦٥ لايزال قائما ونافذا ولم ينسخه القانون اللاحق رقم ٦٩/٣٢ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية لأنه قانون عام ولم يشر الى قانون الصناعة ـ الخاص.

د ـ هذا كله يكون لكل من القانونين مجال تطبيقه ولاحيلة للقاضي في التوفيق في التباين بين القانونين، لأن هذا من اختصاص المشرع وحده، ولو شاء لرفع هذا التباين.

(انظر حكم الاستئناف رقم ١٩٨٠/١٤٢٧ تجاري المؤرخ ٢٩ جمادي الأولى ١٤٠١ الموافق ١٩٨١/٤/٤ ـ غير منشور).

عقد التخصيص وقانون الصناعة من جزاء البطلان، قرار مجلس الوزراء، المشار اليه فيما تقدم، والقاضي باعطاء مهلة خمس سنوات لأصحاب القسائم الصناعية المؤجرين لها من الباطن لتصحيح المخالفة وتسوية أوضاعهم. ولكن قرار مجلس الوزراء ليس له شأن بتأجير رخص المحلات التجارية والتي ينظمها قانون تراخيص المحلات التجارية، وأحكامه، كما قدمنا، تتعلق بالنظام العام. ولكن القرار هدف الى اعطاء مهلة للمخالفين لتصحيح المخالفات وتسوية أوضاعهم(٣٢)، وهو في كل الأحوال قرار اداري لا يجوز له أن ينال من القوانين الأعلى منه درجه.

خاتمة

لاحظنا أن أهم المسائل التي يثيرها تأجير القسائم الصناعية هي :ـ طبيعة عقد تأجير هذه القسائم، ومشروعية التأجير من الباطن. وفيما يتعلق بطبيعة عقد التأجير، فقد انتهينا الى أن العقد الذي يربط الدولة بالمستفيد من القسيمة عقد اداري، وأن العقد المبرم بين المستفيد والمستأجر من الباطن عقد ايجار عادي، متى ما كان محله القسيمة الصناعية بذاتها، كأن تستأجر من أجل استخدامها كمخزن لحفظ البضائع أو تخزينها. أما اذا انصب العقد على القسيمة والترخيص الخاص باستغلالها لاغراض تجارية أو صناعية، فانه يكون عقداً تجارياً، ذلك لان الهدف من التأجير يكون الاشتغال بالتجارة وليس مجرد التأجير.

و يترتب على تحديد طبيعة العقد نتيجتان هامتان، فيما يتعلق بتحديد **المحكمة المختصة** بنظر مايثور من خلافات أو منازعات حول هذا العقد، وتحديد **القانون الواجب التطبيق** على مثل هذه الخلافات.

وفيما يتعلق بمشروعية التأجير من الباطن، فيجب التفرقة بالحكم بين حالة تأجير «القسيمة بذاتها»، وحالة «تأجيرها مع الترخيص»، الخاص باستغلالها.. ففي الحالة **الاولى**

---

(٣٢) انظر حكم الاستئناف رقم ٣٣٦ (١٩٨٢/٢٢٦) المشار اليه فيما سبق.

يكون التأجير من الباطن مخالفا لعقد تأجير القسيمة ولقانون الصناعة رقم ١٩٦٥/٦، و يكون الجزاء هو فسخ عقد تأجير القسيمة، من قبل الادارة، وسحبها من المستفيد (المستأجر الأصلي) والمستأجر من الباطن. ولكن، في هذه الحال، لايكون العقد باطلا، لان المشرع لم يقرر مثل هذا الجزاء سواء كان المستأجر من الباطن كويتيا أو غير كويتي. أما في **الحالة الثانية ـ حالة تأجير القسيمة مع الترخيص الخاص بها ـ فيجب التمييز في الحكم بين ما اذا** كان المستأجر من الباطن كويتي الجنسية أو غير كويتي. فاذا كان المستأجر من الباطن **كويتي الجنسية**، فان الجزاء على التأجير من الباطن يكون بفسخ عقد التأجير من جانب واحد ــ جانب الادارة ــ كما في الحالة السابقة، بالاضافة الى الغاء الترخيص الخاص بها، لان كل من عقد تأجير القسيمة الصناعية وقانون تراخيص المحلات التجارية رقم ١٩٦٩/٣٢ لايجيز تأجير القسيمة للغير أو التنازل عن الترخيص له الا بعد الحصول على اذن مسبق من قبل الجهة الحكومية المختصة. ولكن هذا التأجير أيضا ليس بباطل، لان عقود تأجير القسائم الصناعية وقانون تراخيص المحلات لم تقرر مثل هذا البطلان، كجزاء على المخالفة، ولان الكويتي، وفقا لقانون تراخيص المحلات وغيره من القوانين التجارية، غير محظور عليه ممارسة التجارة أو الصناعة، وان كان ينبغي عليه أن يمارسها وفقا للقوانين واللوائح ذات العلاقة. أما اذا كان المستأجر من الباطن **غير كويتي**، فان الجزاء على التأجير يكون هو البطلان المطلق، ذلك لان القصد من الايجار، في مثل هذه الحالات، هو مزاولة التجارة أو الصناعة بصورة منفردة ومستقلة، عن طريق استغلال القسيمة والترخيص الخاص بها و هذا محظور عليه بنصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام لاتجوز مخالفتها، وذلك وفقا لقانون تراخيص المحلات التجارية، كما لايجوز افراد القسيمة بحكم مستقل لان التلازم قائم حتما بين القسيمة و بين الترخيص الخاص بها.